COPYRIGHT BOARD

ANNUAL REPORT
2001-2002

Copyright Board
Canada

CANADA

Commission du droit d'auteur
Canada

The Honourable Allan Rock, P.C., M.P.
Minister of Industry
Ottawa, Ontario
K1A 0A6

Dear Mr. Minister:

I have the honour of transmitting to you for tabling in Parliament, pursuant to section 66.9 of the *Copyright Act*, the fourteenth Annual Report of the Copyright Board of Canada for the financial year ending March 31, 2002.

Yours sincerely,

Stephen J. Callary
Vice-Chairman and
Chief Executive Officer

56 Sparks Street, Suite 800, Ottawa, Ontario K1A 0C9
Telephone: (613) 952-8621 Fax: (613) 952-8630
Web Site: www.cb-cda.gc.ca

TABLE OF CONTENTS

	PAGE
CHAIRMAN'S MESSAGE	5
MANDATE OF THE BOARD	7
OPERATING ENVIRONMENT	8
ORGANIZATION OF THE BOARD	11
PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC	13
RETRANSMISSION OF DISTANT SIGNALS	17
EDUCATIONAL RIGHTS	17
ARBITRATION PROCEEDINGS	18
UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS	18
COURT DECISIONS	19
AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD	20

BOARD MEMBERS AND STAFF
as of March 31, 2002

Chairman:	The Honourable Justice John H. Gomery
Vice-Chairman and Chief Executive Officer:	Stephen J. Callary
Members:	Sylvie Charron
	Brigitte Doucet
	Andrew E. Fenus
Secretary General:	Claude Majeau
General Counsel:	Mario Bouchard
Director of Research:	Gilles McDougall
Clerk of the Board:	Lise St-Cyr
Financial Officer and Administrator:	Ivy Lai
Informatics Officer:	Michel Gauthier
Registry Clerk:	Tina Lusignan
Members' Secretary:	Nadia Campanella

CHAIRMAN'S MESSAGE

I am pleased to present this Annual Report of the Copyright Board of Canada. The report documents the Board's contribution to the protection of the interests of Canadians by setting royalties which are intended to be fair and equitable to both copyright owners and users of copyright-protected works.

During this reporting year, the Board held three hearings and issued four decisions.

Two hearings pertained to the public performance of music. The first, dealing with a tariff relating to Pay Audio Services as proposed by the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for the years 1997 to 2002 and the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) for the years 1998 to 2002, was held in April/May 2001. It was the first time that the Board held a joint hearing on two distinct rights. A decision was issued on March 15, 2002. The second, dealing with SOCAN's multiple licensing of premises and related issues for the years 1998 to 2002, was held in February 2002. A decision will be rendered after the Board deals with SOCAN's proposed Tariff 18 (Recorded Music for Dancing), which is part of the issue of multiple licensing of premises by SOCAN. Tariff 18 will be heard early next year.

In November/December 2001, a hearing was held on a tariff proposed by the Educational Rights Collective of Canada for the reproduction, by educational institutions, of television programs and other subject-matters. This new matter, described as "educational rights", will cover the years 1998-2002. The decision is under advisement.

On June 15, 2001, the Board rendered its decision certifying SOCAN's "Concerts" tariffs for the years 1998 to 2002. A three-day hearing had been held in early March 2001.

On November 23, 2001, the Board disposed of an application to vary the statement of royalties to be collected from the Canadian Broadcasting Corporation (Radio) by the NRCC.

With respect to the retransmission of distant radio and television signals, on December 21, 2001, the Board extended indefinitely the application of the interim tariffs that were set on December 8, 2000 for the year 2001, subject to some changes.

In 2001-2002, the Board also issued three non-exclusive licences for the use of works whose copyright owner could not be located.

At the Board's initiative, Copyright Administrative Institutions held their first international gathering in Montreal on October 10, 2001. Representatives from Australia, the Netherlands, Slovenia, Switzerland, the United States and Canada exchanged on issues of common interest to agencies charged with supervising or regulating various aspects of copyright and especially its collective administration. A working group was asked to assess the opportunity of creating an international association for those institutions. Many that were not able to attend the meeting showed a strong interest for the creation of such an association. The World Intellectual Property Organization and the European Union also showed interest in the initiative.

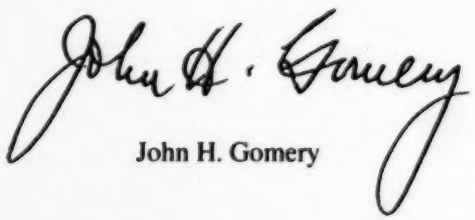
Following the meeting, a colloquium dealing with these same institutions was held on October 11 and 12. The event was organized by the *Centre de recherche en droit public* of the *Université de Montréal*, with

assistance from the Board. It provided experts from Canada and from around the world with an opportunity to discuss the role of these institutions and the challenges they will have to meet in the near future.

In the year 2002-2003, the Board will deal with at least two very important matters. It will examine for the third time the controversial tariff of levies for the private copying of sound recordings. The many individuals and corporations (over 1,200) who have filed objections and comments to the proposed statement of the Canadian Private Copying Collective have raised a vast array of highly complex factual and legal issues. The Board will also examine all tariffs dealing with the communication of musical works in Canada by commercial television broadcasters in a single hearing. It is already clear that the tremendous evolution that has occurred in this market will lead some participants to argue in favour of significant amendments to the existing SOCAN tariffs. Both of the decisions resulting from these hearings could have a profound impact upon the relevant markets.

The Board has continued to develop and enhance its Web site in an effort to make it a comprehensive and timely source of information about copyright law and the activities of the Board.

On a personal level, the undersigned wishes to thank his colleagues on the Board and its staff and personnel for their sustained efforts, diligence and expertise in dealing with the above matters during the past year.



John H. Gomery

MANDATE OF THE BOARD

The Copyright Board of Canada was established on February 1, 1989, as the successor of the Copyright Appeal Board. The Board is an economic regulatory body empowered to establish, either mandatorily or at the request of an interested party, the royalties to be paid for the use of copyrighted works, when the administration of such copyright is entrusted to a collective-administration society. Moreover, the Board has the right to supervise agreements between users and licensing bodies, issues licences when the copyright owner cannot be located, and may determine the compensation to be paid by a copyright owner to a user when there is a risk that the coming into force of a new copyright might adversely affect the latter. Its responsibilities under the *Copyright Act* (the *Act*) are to:

- certify tariffs for the public performance or the communication to the public by telecommunication of musical works and sound recordings [sections 67 to 69];
- certify tariffs, at the option of a collective society referred to in section 70.1, for the doing of any protected act mentioned in sections 3, 15, 18 and 21 of the *Act*. [sections 70.1 to 70.191];
- set royalties payable by a user to a collective society, when there is disagreement on the royalties or on the related terms and conditions [sections 70.2 to 70.4];
- certify tariffs for the retransmission of distant television and radio signals or the reproduction and public performance by educational institutions, of radio or television news or news commentary programs and all other programs, for educational or training purposes [sections 71 to 76];
- set levies for the private copying of recorded musical works [sections 79 to 88];
- rule on applications for non-exclusive licences to use published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, when the copyright owner cannot be located [section 77];
- examine, at the request of the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act*, agreements made between a collective society and a user which have been filed with the Board, where the Commissioner considers that the agreement is contrary to the public interest [sections 70.5 and 70.6];
- set compensation, under certain circumstances, for formerly unprotected acts in countries that later join the Berne Convention, the Universal Convention or the Agreement establishing the World Trade Organization [section 78].

In addition, the Minister of Industry can direct the Board to conduct studies with respect to the exercise of its powers [section 66.8].

Finally, any party to an agreement on a licence with a collective society can file the agreement with the Board within 15 days of its conclusion, thereby avoiding certain provisions of the *Competition Act* [section 70.5].

OPERATING ENVIRONMENT

Historical Overview

In 1925, PRS England set up a subsidiary called the Canadian Performing Rights Society (CPRS). In 1931, the *Copyright Act* was amended in several respects. The need to register copyright assignments was abolished. Instead, CPRS had to deposit a list of all works comprising its repertoire and file tariffs with the Minister. If the Minister thought the society was acting against the public interest, he could trigger an inquiry into the activities of CPRS. Following such an inquiry, Cabinet was authorized to set the fees the society would charge.

Inquiries were held in 1932 and 1935. The second inquiry recommended the establishment of a tribunal to review, on a continuing basis and before they were effective, public performance tariffs. In 1936, the *Act* was amended to set up the Copyright Appeal Board.

On February 1, 1989, the Copyright Board of Canada took over from the Copyright Appeal Board. The regime for public performance of music was continued, with a few minor modifications. The new Board also assumed jurisdiction in two new areas: the collective administration of copyright and the licensing of uses of published works whose owners cannot be located. Later the same year, the *Canada-US Free Trade Implementation Act* vested the Board with the power to set and apportion royalties for the newly created compulsory licensing scheme for works retransmitted on distant radio and television signals.

Bill C-32 (An Act to amend the *Copyright Act*) which received Royal Assent on April 25, 1997, modified the mandate of the Board by adding the responsibilities for the adoption of tariffs for the public performance and communication to the public by telecommunication of sound recordings of musical works, for the benefit of the performers of these works and of the makers of the sound recordings ("the neighbouring rights"), for the adoption of tariffs for private copying of recorded musical works, for the benefit of the rights owners in the works, the recorded performances and the sound recordings ("the home-taping regime"), and for the adoption of tariffs for off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes ("the educational rights").

General Powers of the Board

The Board has powers of a substantive and procedural nature. Some powers are granted to the Board expressly in the *Act*, and some are implicitly recognized by the courts.

As a rule, the Board holds hearings. No hearing will be held if proceeding in writing accommodates a small music user that would otherwise incur large costs. The hearing may be dispensed with on certain preliminary or interim issues. No hearings have been held yet for a request to use a work whose owner cannot be located. The process has been kept simple. Information is obtained either in writing or through telephone calls.

Guidelines and Principles Influencing the Board's Decisions

The decisions the Board makes are constrained in several respects. These constraints come from sources external to the Board: the law, regulations, judicial pronouncements. Others are self-imposed, in the form of guiding principles that can be found in the Board's decisions.

Court decisions also provide a large part of the framework within which the Board operates. Most decisions focus on issues of procedure, or apply the general principles of administrative decision-making to the peculiar circumstances of the Board. However, the courts have also set out several substantive principles for the Board to

follow or that determine the ambit of the Board's mandate or discretion.

The Board itself also enjoys a fair amount of discretion, especially in areas of fact or policy. In making decisions, the Board itself has used various principles or concepts. Strictly speaking, these principles are not binding on the Board. They can be challenged by anyone at anytime. Indeed, the Board would illegally fetter its discretion if it considered itself bound by its previous decisions. However, these principles do offer guidance to both the Board and those who appear before it. In fact, they are essential to ensuring a desirable amount of consistency in decision-making.

Among those factors, the following seem to be the most prevalent: the coherence between the various elements of the public performance of music tariff, the practicality aspects, the ease of administration to avoid, as much as possible, tariff structures that make it difficult to administer the tariff in a given market, the avoidance of price discrimination, the relative use of protected works, the taking into account of Canadian circumstances, the stability in the setting of tariffs that minimizes disruption to users, as well as the comparisons with "proxy" markets and comparisons with similar prices in foreign markets.

Outline of the Board's Areas of Jurisdiction

In short, the Board's jurisdiction extends to the following four areas (the manner in which the Board is seized of a matter is indicated between brackets):

1. Copyright in works

    - Public performance of music (compulsory filing of tariffs);
    - Retransmission of distant signals (compulsory filing of tariffs);
    - Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);
    - Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences, upon request from a collective society or a user);
    - Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

2. Copyright in performers' performances and sound recordings

    - Public performance of recorded music (compulsory filing of tariffs);
    - Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);
    - Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences, upon request from a collective society or a user);
    - Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

3. Home taping of recorded musical works, recorded performers' performances and sound recordings

    - Reproduction for private use (compulsory filing of tariffs).

4. Off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes (works, performances, sound recordings and communication signals)

    - Reproduction and public performance (compulsory filing of tariffs).

Royalty Proposal and Review Mechanism

The *Copyright Act* requires that the Board certify tariffs in the following fields: the public performance or communication of music, the public performance or communication of sound recordings of musical works, the retransmission of distant television and radio signals, the reproduction of television and radio programs by educational institutions and private copying.

The *Act* also allows any other collective societies to proceed by way of tariffs rather than individually negotiated agreements.

The examination process is always the same. The collective society must file a statement of proposed royalties (on or before the 31st of March prior to its expected date of coming into effect) which the Board publishes in the *Canada Gazette*. The users targeted by the proposal (or in the case of private copying, any interested person) or their representatives may object to the statement within sixty days of its publication. The collective society in question and the opponent will have the opportunity to argue their case. After investigating, the Board certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette*, and explains the reasons for its decision in writing.

ORGANIZATION OF THE BOARD

Board members are appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years. They may be reappointed once.

The *Act* states that the Chairman must be a judge, either sitting or retired, of a superior, county or district court. The Chairman directs the work of the Board and apportions its caseload among the members.

The *Act* also designates the Vice-Chairman as Chief Executive Officer of the Board, exercising direction over the Board and supervision of its staff.

Chairman

The **Honourable John H. Gomery**, a justice of the Quebec Superior Court since 1982, was appointed part-time Chairman of the Board in March 1999 and reappointed in 2002 for three years. Prior to his appointment to the Bench, Mr. Justice Gomery practised law with the firm Martineau Walker for 25 years. He obtained his B.A. in 1953 and graduated in law from McGill University in 1956. He was an active member of the Canadian Bar Association as National Secretary of the Commercial Law Section and as a member of the special committee on "Uniformity on Personal Property Security Law".

Vice-Chairman & Chief Executive Officer

Stephen J. Callary is a full-time member appointed in May 1999 for a five-year term. Mr. Callary has served as Managing Director of consulting firms, RES International and IPR International; as Executive Director of TIMEC - the Technology Institute for Medical Devices for Canada; and as President of Hemo-Stat Limited and Sotech Projects Limited. He has extensive international experience dealing with technology transfer, software copyrights and patents and the licensing of intellectual property rights. From 1976 to 1980, Mr. Callary worked with the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (CRTC), the Privy Council Office (PCO) and the Federal-Provincial Relations Office (FPRO). He has a B.A. degree from the University of Montreal (Loyola College) and a B.C.L. degree from McGill University. He was admitted to the Quebec Bar in 1973 and pursued studies towards a Dr.jur. degree in Private International Law at the University of Cologne in Germany.

Sylvie Charron is a full-time member appointed in May 1999 for a five-year term. She was an Assistant Professor with the University of Ottawa's Faculty of Law (French Common Law Section) and worked as a private consultant in broadcasting, telecommunications and copyright law. Prior to her law studies, she worked with the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission for 15 years. Ms. Charron is a graduate of the University of Ottawa (B.Sc. Biology in 1974, M.B.A. in 1981 and LL.B. - Magna cum laude in 1992). Ms. Charron is a member of the Canadian Association of Law Teachers, of the *Association des juristes d'expression française de l'Ontario* (AJEFO), of the Council of Canadian Administrative Tribunals, and is former Vice-Chair of the Ottawa Chapter of Canadian Women in Communications and past Executive Director of the Council of Canadian Law Deans.

Brigitte Doucet is a full-time member appointed in November 2001 for a five-year term. Prior to her appointment, Ms. Doucet was Legal Counsel, Labour Relations with *l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec* since October 1999. She has also been active in the copyright and music fields as well as in business law. Furthermore, she lectured at the *Institut Trebas* on *Les affaires de la musique*. Prior to her law studies, Ms. Doucet was an information technology consultant for more than eight years. Ms. Doucet is a graduate of the University of Montreal (LL.B. in 1993).

Andrew E. Fenus, MCIArb, C. Arb., is a full-time member appointed in July 1994 and reappointed in 1999 for five years. He was a Board member and Provincial Adjudicator with the Rent Review Hearings Board of Ontario from 1988 to 1994 where he served as Senior Member of the Eastern Region. Mr. Fenus is a Member of The Chartered Institute of Arbitrators and a Chartered Arbitrator in The ADR Institute of Canada. He is a graduate of Queen's University (Honours BA in 1972 and Master of Public Administration in 1977) and McGill University (Master of Library Science in 1974).

Note: Detailed information on the Board's resources, including financial statements, can be found in its Report on Plans and Priorities for 2002-2003 (Part III of the Estimates) and the Performance Report for 2001-2002. These documents are or will soon be available on the Board's Web site.

PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC

Background

The provisions under sections 67 onwards of the *Act* apply to the public performance of music or the communication of music to the public by telecommunication. Public performance of music means any musical work that is sung or performed in public, whether it be in a concert hall, a restaurant, a hockey stadium, a public plaza or other venue. Communication of music to the public by telecommunication means any transmission by radio, television or the Internet. Collective societies collect royalties from users based on the tariffs approved by the Board.

Hearings

In 2001-02, the Board held two hearings on the public performance of music. The first, dealing with Pay Audio Services proposed by the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for the years 1997 to 2002 and the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) for the years 1998 to 2002, was held in April/May 2001. It was the first time that the Board held a joint hearing on two distinct rights. The second, dealing with SOCAN's multiple licensing of premises and related issues for the years 1998 to 2002, was held in February 2002.

Decisions of the Board

The Board issued three decisions in 2001-2002. The first addressed the public performance of musical works within the repertoire of SOCAN during concerts. The second disposed of an application to vary the statement of royalties to be collected from the Canadian Broadcasting Corporation (radio) by the NRCC. The third addressed the public performance of musical works within the repertoire of both SOCAN and NRCC by pay audio services.

SOCAN's Tariffs 4.A, 4.B.1, 4.B.3 and 5.B (Concerts)

Tariffs 4.A (popular music concerts), 4.B.1 (classical music concerts), 4.B.3 (annual licence) and 5.B (concerts at exhibitions and fairs) establish royalties to be paid for the use of musical works during concerts. The Canadian Arts Presenting Association (CAPACOA), representing in particular concerts producers, filed an objection to this tariff proposal. On June 15, 2001, the Board certified the tariff for the years 1998 to 2002.

SOCAN asked that all tariffs under review be gradually increased by approximately 20 per cent over five years, from 2.5 to 3 per cent for popular music concerts, from 1.3 to 1.56 per cent for classical music concerts and from 0.8 to 0.96 per cent for presenters whose licences apply to an entire season. SOCAN argued that the proposed increases were justified, would have a minimal impact on attendance and promoters, and would be beneficial for its members.

CAPACOA maintained that nothing justifies an increase in the rate, and that certain factors tended, in its view, to make the task of concert producers increasingly difficult. Performers now have unprecedented bargaining power in the concert market. Touring has evolved to become a major source of revenues which need to be taken into account in the establishment of the tariffs. Finally, producers play a major role in promoting new talent, and tours by international stars help to provide visibility for local talent.

The Board concluded that the proposed increase for popular music concerts was fully justified. The evidence adduced by CAPACOA tends to overestimate the problems facing presenters and operators of venues, and especially the extent to which an increase in the concert tariff may exacerbate them. Before taking the decision, the Board examined certain factors that tend to justify a price increase and others that tend to

promote a certain degree of stability. The fact that performers are earning larger fees would tend to favour a rate increase, to the extent that one seeks to maintain an equitable division of revenues flowing to the creative inputs in a concert. However, the fact that the majority of Canadian performers use their own material in concerts is an argument for greater stability.

In addition, SOCAN filed the agreement reached with Viacom covering the public performance of music, including concerts, at Canada's Wonderland theme park. Pursuant to the agreement, the concert tariff increased from 2.5 per cent in 2000 to 3 per cent in 2005. Even though this contract is only of modest relevance, it is a further indication that the market is able to absorb the increase sought by SOCAN.

The record as it relates to classical music concerts is, to say the least, superficial. Nevertheless, the analysis offered with respect to popular concerts also applies to classical concerts and accordingly, the adjustment requested is justified.

The Board underlined some of the questions raised in its 1996 decision and during the hearing in the present case, and that could be useful in outlining the evidence for the next decisions. Hence, on the tariff structure, the Board was still concerned that a per event tariff may be inefficient. The Board's objective is a tariff formula that would allow SOCAN to continue to distribute concert royalties as at present (i.e., in a personalized way) while eliminating some of the administrative expenses which end up being borne by members of SOCAN as well as by users.

The Board expressed two concerns with respect to a tiered tariff. First, as the rate increases, so does the need to consider allowing a discount for the use of works that are not in SOCAN's repertoire. Second, the larger the event, the more it becomes important to consider the competitive disadvantage faced by Canadian presenters as compared with American presenters. Thus, it may be that a tiered tariff for large-scale concerts is something that should be re-examined.

On the issue of minimum licence fees, given the lack of any evidence, and CAPACOA's apparent acquiescence on the subject, the Board agreed to maintain a minimum rate of $20 per concert for the time being. Nevertheless, it remains concerned that one half of all licensed events pay the minimum fee for their SOCAN licence. One may therefore expect the Board to move to eliminate minimum licence fees if SOCAN is not able to establish that the tariff structures it proposes are efficient.

With regard to classical music concerts, the Board would have preferred to have more detailed analyses that would allow verifications in respect of each concert and that would include, for comparison purposes, events where only public domain music is used.

Finally, the Board underlined that it will need firm evidence concerning the financial situation of the industry and the impact of the increases granted in this decision before allowing further increases. Users can therefore expect that any new increase will occur gradually, and any cycle of increases will be followed by a period of stability.

Application to vary NRCC tariff 1.C (Canadian Broadcasting Corporation - Radio)

On September 29, 2000, the Board set at $960,000 per year the royalties to be paid by the CBC to the NRCC for the years 1998 to 2002. On May 15, 2001, NRCC applied for a variation of the decision so as to increase the royalties for 2001. The sole reason for the application was that CBC had agreed to pay to SOCAN royalties that are 11.65 per cent higher in 2001 than in 2000. CBC asked that the application be denied for the reason, among others, that any such change is not material, as the NRCC tariff is not premised on SOCAN payments or derived from them.

The Board denied the application to vary. The September 29 decision did assume that royalties paid to SOCAN by CBC would remain fairly constant up to the end of 2002. However, the significance of a change has to be viewed in context. The amount of SOCAN royalties is only one of three factors used in the equation developed by the Board, which the Board opted not to use; available data dealing with the other two factors were simply too unreliable. In addition, the finality of decisions has intrinsic value. In the Board's view, participants would be better served by concentrating their resources on developing the necessary data to test the Board's assumptions in the next proceedings.

SOCAN and NRCC Tariffs for Pay Audio Services

SOCAN's Tariff 17.B and NRCC's Tariff 17 proposals both targeted primarily digital pay audio ("DPA") services. The two Canadian DPA service providers, DMX Canada (DMX) and Galaxie, participated in the hearing, as did two groups of distribution undertakings: the direct-to-home satellite companies, Bell ExpressVu and Star Choice (hereafter "DTH"), as well as the Canadian Cable Television Association (CCTA) and Shaw Communications, representing the interests of cable system operators. On March 15, 2002, the Board certified SOCAN's tariff for the years 1997 to 2002 and NRCC's tariff for 1998 to 2002.

The collectives proposed that, as a starting point, the tariff be based on the prices paid or rates of return achieved in a number of real or theoretical free markets. NRCC then asked that performers, makers and authors/composers each get a third of the royalties before any eligible repertoire adjustment. SOCAN argued that authors and composers should get the same as performers and makers. The approaches put forward by the collectives resulted in a rate of between 30 and 40 per cent of a distribution undertaking's affiliation payments.

The objectors maintained that the commercial radio tariff should serve as starting point. They argued that DPA services are of accessory value in the world of digital offerings and that this would result in a rate in the order of between 3 and 5 per cent.

In the Board's view, none of the comparisons offered is clearly preferable to the others. Proposed free-market comparators (such as what television pay and pay-per-view services spend on movie rights) are dramatically different from telecommunication rights for music and sound recordings. The tariffs put forward as starting points target industries that do not compete with DPA and whose business models are so far removed from that of DPA as to make comparisons difficult, if not irrelevant. The Board concluded that there were no useful proxies available, but, at most, a variety of marginally relevant indicators that could serve to establish a "comfort zone" within which the Board was able to exercise its discretion in setting the tariff.

Under the circumstances, the Board set the tariff in four steps. First, it decided on the relative value of the repertoires. Second, it established the range within which a reasonable rate might be found, using the tools made available in the proceedings. Third, the Board identified the factors which, in its view, tended to push the rate higher or lower within that range. Fourth, it selected a figure, to be adjusted to account for the eligible repertoires.

The Board found that, as was the case in earlier decisions, authors and composers should get the same as performers and makers.

Second, the bottom of the range was established by doubling SOCAN's commercial radio tariff (so as to account for NRCC's repertoire to the level of SOCAN's repertoire), or 6.4 per cent of gross revenues before adjustments to account for the ineligible repertoire. That rate was then increased to account for greater music use and differences in business models. The application

of these factors would increase the rate at the bottom of the range to somewhere between 15 and 20 per cent.

The top of the range was set by starting with some of the higher figures (in the order of 60 per cent) put forward by the collectives and discounting them for factors such as the non-exclusive and non-competitive character of music telecommunication rights. This would set the rate at slightly higher than 30 per cent.

The Board then explained some of the factors that would tend to increase or decrease the rate. Among the former were the fact that:

- distribution undertakings find DPA valuable;
- rights holders are entitled to receive additional benefits from new uses of the repertoire;
- the availability of the repertoires helps DPA to achieve efficiencies.

Among the latter were the fact that:

- while it may not face economic difficulties, DPA remains in a state of flux and uncertainty;
- collectives are not entitled to appropriate all of the efficiencies achieved by using their repertoires;
- some room must be left for other elements of copyright.

In the Board's view, the factors that tended to increase the rate were more important than those that tended to decrease it. Under the circumstances, the Board chose a starting point of 26 per cent, to be shared equally between authors and composers, and performers and makers. After taking into account the ineligible musical works and sound recordings, a rate of 18.2 per cent was obtained as the sum of:

$(26 \div 2) \times 0.95 = 12.35$, for musical works;
$(26 \div 2) \times 0.45 = 5.85$, for sound recordings.

Because this is a new tariff, applied to an industry that is still in its early days, the Board applied an additional discount of 10 per cent, bringing the final rate to 16.38 per cent, or 11.115 per cent for SOCAN and 5.265 per cent for NRCC. This discounted rate will apply only for the life of the tariff in this initial phase. Small systems, which are entitled to a preferential rate, shall pay at half the rate of other systems.

For the Board, no doubt subsisted on the ability to pay of those who are liable for the tariff. DPA service providers make substantial profits, as do most distribution undertakings. The tariff represents a significant but not unreasonable share of DPA's profits. Moreover, the tariff represents less than one-half of one per cent of what typical subscribers to DPA pay for the audio and video package they receive.

The objectors asked for a single tariff, or at least for a mechanism that allows them to settle all relevant royalties through a single payment. The collectives argued that the Board is legally required to certify separate tariffs. The Board, concerned with the burden which could result from the multiplication of tariffs, established only one tariff. The Board chose not to designate a single collecting agent for both collectives, but hoped that the collectives would voluntarily set up an integrated payment system.

[NOTE: On April 15, 2002, NRCC filed an application in the Federal Court of Appeal for judicial review of that decision.]

RETRANSMISSION OF DISTANT SIGNALS

Background

The *Act* provides for royalties to be paid by cable companies and other retransmitters for the carrying of distant television and radio signals. The Board sets the royalties and allocates them among the collective societies representing copyright owners whose works are retransmitted.

Decision of the Board

With respect to retransmission, the Board issued only one decision in 2001-2002. It extended indefinitely the application of the interim tariffs that were set on December 8, 2000 for the year 2001, subject to some changes. First, account was taken of the Exemption Order for Small Cable Undertakings adopted by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC). Second, the definition of low or very low power television station (LPTV) was amended so as to take into account a change in the relevant rules. Third, at the request of the collectives, the allocation of the retransmission royalty was changed.

EDUCATIONAL RIGHTS

Background

Sections 29.6, 29.7 and 29.9 of the *Copyright Act* came into force on January 1, 1999. Since then, educational institutions and persons acting under their authority can, without the copyright owner's authorization, copy programs when they are communicated to the public and perform the copy before an audience consisting primarily of students. In a nutshell, institutions can copy and perform news and news commentaries and keep and perform the copy for one year without having to pay royalties; after that, they must pay the royalties and comply with the conditions set by the Copyright Board in a tariff. Institutions can also copy other programs and subject-matters, and keep the copy for assessment purposes for thirty days; if they keep the copy any longer, or if they perform the copy at any time, the institution must then pay the royalties and comply with the conditions set by the Board in a tariff.

Hearing

The Board held a three-day hearing in November/ December of 2001 on the tariff proposed by the Educational Rights Collective of Canada for the years 1998 to 2002. The decision is under advisement.

ARBITRATION PROCEEDINGS

Pursuant to section 70.2 of the *Act*, the Board can arbitrate disputes between a collective society that represents copyright owners, and the users of the works of those owners. Its intervention is triggered by application by either the collective society or the user.

There were no application pursuant to that section in 2001-2002.

UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS

Pursuant to section 77 of the *Act*, the Board may grant licences authorizing the use of published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, if the copyright owner is unlocatable. However, the *Act* requires licence applicants to make reasonable efforts to find the copyright owner. Licences granted by the Board are non-exclusive and valid only in Canada.

In 2001-02, 31 applications were filed with the Board. Out of that number, three licences were delivered in this reporting year for the reproduction of architectural plans, as follows:

- *James Ballantyne*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of architectural plans created by Guzmits Engineering Limited for the property located at 534 17 Avenue S.W. in Calgary

- *Jean-Pierre Gilbert*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of architectural plans created in 1987 (author unknown) for the property located at 43 Scenic Park Crescent N.W. in Calgary

- *Ritu N. Birchard*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of architectural plans created by M. Richardson for the Davand Construction Company, Airdrie, Alberta, for the property located at 67 Hawksbrow Drive N.W. in Calgary totalling 99 licences issued since the Board's inception in 1989.

COURT DECISIONS

Retransmission

On February 25, 2000, the Board certified the retransmission tariff for 1998, 1999 and 2000. FWS Joint Sports Claimants had asked that the Board change its royalty allocation methodology; with these changes, sports programming would have obtained a considerably larger share of the royalties. The Board refused to do so. [See 1999-2000 Annual Report, page 20]

FWS challenged the decision, arguing that the Board had committed three reviewable errors. On November 6, 2001, the Federal Court of Appeal dismissed the application for judicial review.

FWS first argued that the Board erred in law when stating that "... it is the subscribers who 'use' the cable services and who are in the best position to indicate the extent of actual use of its various components." To FWS, this could only mean that subscribers, not cable services, used works protected by copyright. The Court disagreed: the passage was better understood as meaning that, since subscribers view programs, viewing preferences were the indicator of the value of those programs to cable companies. The Court also disagreed that this represented a "stunning reversal", with allocation now reflecting the value of programs to subscribers. According to the Court, the Board had not departed from its earlier position that ultimately, royalties should be allocated on the basis of the value of programs to cable companies; it was simply making it clear that, in the absence of a free market in retransmission rights, viewing was the most reliable indicator of a program's usefulness in attracting and retaining subscribers.

FWS then argued that, by valuing programming based on viewing to the exception of any other method, the Board had unlawfully fettered its discretion. FWS especially disagreed with the Board having rejected its proposed valuation approach "for reasons of principle, rather than methodology." For the Court, the key to what the Board meant was found later when it set out three principles on which it had proceeded; taken together, they explained why the Board concluded that the value of sports programs to broadcasters is not a good proxy for the value of the cable companies' retransmission rights in those programs. Decisions about the allocation of royalties among collectives fell squarely within the Board "home territory", just as decisions that set royalties. Both involve the exercise of a broad statutory discretion, policy elements, the use of economic and statistical data, and an understanding of the cable industry and the related technology. Both should attract the same high level of deference.

FWS also argued that the Board had committed a further error in examining the evidence adduced by FWS only in a cursory fashion. The opinion of the Court was that while not necessarily addressing every item of evidence in great depth or, in some instances, at all, the Board's reasons adequately explained why it did not accept FWS' approach or its evidence. According to the Court, the Board outlined the weaknesses of the evidence, including the "absurd results" that would, in its opinion, follow from the adoption of the proposed approach and the difficulties of applying to Canada assumptions made in the U.S. context. This was the third time that FWS made similar arguments. Under the circumstances, the relatively brief treatment of the evidence could be explained by the fact that FWS was taking what one of its witnesses aptly called "an improved kick at the can."

On January 18, 2002, FWS applied for leave to appeal to the Supreme Court of Canada from the decision of the Federal Court of Appeal. The application was still pending at the end of this reporting year.

AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD

Pursuant to the *Act*, collective societies and users of copyrights can agree on the royalties and related terms of licences for the use of a society's repertoire. Filing an agreement with the Board, within 15 days of its conclusion, shields the parties from prosecutions pursuant to section 45 of the *Competition Act* [s. 70.5 of the *Copyright Act*]. The same provision also grants the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act* access to those agreements. In turn, where the Director considers that such an agreement is contrary to the public interest, he may request the Board to examine it. The Board then sets the royalties payable under the agreement, as well as the related terms and conditions.

In 2001-02, 160 agreements were filed with the Board, totalling 3,070 agreements filed since the Board's inception in 1989.

The Canadian Copyright Licensing Agency (CANCOPY), which licenses reproduction rights, such as photocopy rights, on behalf of writers, publishers and other creators, filed 100 agreements granting various institutions and firms a licence to photocopy works in its repertoire. These agreements were concluded with various educational institutions, municipalities, corporations, non-profit associations and copy shops.

The *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction* (COPIBEC) filed 25 agreements. COPIBEC is the collective society which authorizes in Quebec the reproduction of works from Quebec, Canadian (through a bilateral agreement with CANCOPY) and foreign rights holders. COPIBEC was founded in 1997 by *l'Union des écrivaines et écrivains québécois* (UNEQ) and the *Association nationale des éditeurs de livres* (ANEL). The agreements filed in 2001-02 have been concluded with municipalities and various organizations in the Province of Quebec.

The Audio-Video Licensing Agency (AVLA), which is a copyright collective that administers the copyright for the owners of master and music video recordings has filed, for its part, 34 agreements.

Finally, the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) filed one agreement with Transcriptions Verbatim Inc. pertaining to commercial media monitoring. CBRA represents various Canadian private broadcasters that create and own radio and television news and current affairs programs and communication signals.

COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR

RAPPORT ANNUEL 2001-2002

Copyright Board
Canada

CANADA

Commission du droit d'auteur
Canada

L'honorable Allan Rock, c.p., député
Ministre de l'Industrie
Ottawa (Ontario)
K1A 0A6

Monsieur le ministre,

J'ai l'honneur de vous transmettre pour dépôt au Parlement, conformément à l'article 66.9 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le quatorzième rapport annuel de la Commission du droit d'auteur du Canada pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2002.

Veuillez agréer, Monsieur le ministre, l'expression de ma très haute considération.

Le Vice-président
et premier dirigeant,

Stephen J. Callary

56, rue Sparks, Bureau 800, Ottawa (Ontario) K1A 0C9
Téléphone : (613) 952-8621 Télécopieur : (613) 952-8630
Site Web : www.cda.cb-cda.gc.ca

TABLE DES MATIÈRES

PAGE

MESSAGE DU PRÉSIDENT 5

MANDAT DE LA COMMISSION 7

CONTEXTE OPÉRATIONNEL 8

RÉGIE INTERNE DE LA COMMISSION 11

EXÉCUTION PUBLIQUE DE LA MUSIQUE 13

RETRANSMISSION DE SIGNAUX ÉLOIGNÉS 18

DROITS ÉDUCATIFS 18

PROCÉDURES D'ARBITRAGE 19

TITULAIRES DE DROITS D'AUTEUR INTROUVABLES 19

JUGEMENTS DES TRIBUNAUX 20

ENTENTES DÉPOSÉES AUPRÈS DE LA COMMISSION 22

COMMISSAIRES ET PERSONNEL DE LA COMMISSION
au 31 mars 2002

Président :	L'honorable juge John H. Gomery
Vice-président et premier dirigeant :	Stephen J. Callary
Commissaires :	M^e^ Sylvie Charron
	M^e^ Brigitte Doucet
	Andrew E. Fenus
Secrétaire général :	M^e^ Claude Majeau
Avocat général :	M^e^ Mario Bouchard
Directeur de la recherche :	Gilles McDougall
Greffière :	Lise St-Cyr
Agent financier et administrateur :	Ivy Lai
Agent à l'informatique :	Michel Gauthier
Commis au greffe :	Tina Lusignan
Secrétaire des commissaires :	Nadia Campanella

MESSAGE DU PRÉSIDENT

Il me fait plaisir de présenter ce rapport annuel de la Commission du droit d'auteur du Canada. Il démontre comment la Commission contribue à veiller aux intérêts des Canadiens et Canadiennes en fixant des redevances qui se veulent justes et équitables tant pour les titulaires de droits que pour les utilisateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

En 2001-2002, la Commission a tenu trois audiences et rendu quatre décisions.

Deux audiences ont porté sur l'exécution publique de la musique. La première, tenue au cours des mois d'avril et mai 2001, portait sur un tarif pour les services sonores payants, tarifs qui avaient été proposés par la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour les années 1997 à 2002 et par la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) pour les années 1998 à 2002. C'était la première fois que la Commission entendait une affaire portant sur deux droits distincts; une décision a été rendue le 15 mars 2002. La deuxième audience portait sur les licences multiples et questions afférentes de la SOCAN pour établissements pour les années 1998 à 2002 et a eu lieu au mois de février 2002. Une décision sera rendue une fois que la Commission aura entendu le tarif 18 de la SOCAN pour la musique enregistrée à des fins de danse qui fait partie de la problématique des licences multiples de la SOCAN pour les établissements. L'audience sur ce tarif 18 aura lieu au début de l'année 2003.

En novembre/décembre 2001, la Commission a tenu une audience sur un tarif proposé par la Société canadienne de gestion des droits éducatifs pour la reproduction, par les établissements d'enseignements, d'émissions ou autres objets du droit d'auteur. Ce nouveau tarif, celui des «droits éducatifs», porte sur les années 1998 à 2002. La décision est en délibéré.

Le 15 juin 2001, la Commission rendait une décision homologuant les tarifs «concerts» de la SOCAN pour les années 1998 à 2002. L'affaire avait été entendue pendant trois jours au début du mois de mars 2001.

Le 23 novembre 2001, la Commission rendait une décision disposant d'une demande de modification du tarif des redevances à percevoir de la Société Radio-Canada par la SCGDV.

Le 21 décembre 2001, la Commission a prolongé de façon indéfinie l'application des tarifs provisoires pour la retransmission des signaux éloignés de radio et de télévision qui avaient été adoptés le 8 décembre 2000 pour l'année 2001, sous réserve de certaines modifications.

Aussi, trois licences ont été délivrées pour l'utilisation d'œuvres pour lesquelles les titulaires de droits étaient introuvables.

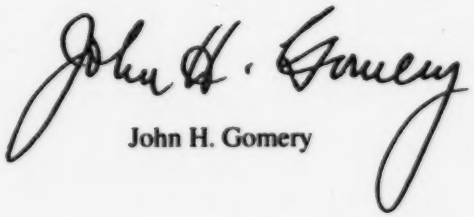
Le 10 octobre 2001, à l'instigation de la Commission, s'est tenue à Montréal la première rencontre internationale des institutions administratives du droit d'auteur. À cette occasion, des représentants de l'Australie, des États-Unis, des Pays-Bas, de la Slovénie, de la Suisse et du Canada ont échangé sur des sujets d'intérêt commun aux autorités responsables de surveiller ou de réglementer divers aspects du droit d'auteur, et en particulier sa gestion collective. On a alors formé un groupe de travail afin d'envisager la mise sur pied d'une association internationale de ces institutions. Plusieurs autres institutions qui n'avaient pas été en mesure d'assister à la rencontre ont manifesté un intérêt évident pour la mise en place d'une telle organisation. L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et les autorités de l'Union européenne se sont aussi montrées intéressées.

La rencontre a été suivie les 11 et 12 octobre d'un colloque portant sur le même sujet, organisé avec l'aide de la Commission par le Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal. Le colloque a permis à des experts provenant du Canada et de partout à travers le monde d'échanger sur le rôle de ces institutions et les défis qu'elles auront à relever dans les années qui viennent.

Durant l'exercice 2002-2003, la Commission entendra au moins deux affaires fort importantes. Elle se penchera pour la troisième fois sur le tarif, très controversé, pour la copie privée d'enregistrements sonores. Les nombreux individus et sociétés qui ont formulé des commentaires ou qui se sont opposés aux propositions tarifaires de la Société canadienne de perception pour la copie privée (on en compte plus de 1200) ont soulevé une foule de questions pratiques et juridiques fort complexes. La Commission entendra aussi tous les tarifs visant la communication au Canada d'œuvres musicales par les radiodiffuseurs de télévision commerciale dans le cadre d'une seule et même audience. Déjà, on sait que l'évolution fulgurante qu'a connu ce marché amènera certains à proposer des modifications aux tarifs pertinents de la SOCAN. L'une et l'autre des décisions qui résulteront de ces audiences pourraient entraîner des changements en profondeur dans les marchés concernés.

La Commission a continué à développer et à enrichir son site Web afin de le rendre plus complet comme source d'information à jour sur le droit d'auteur et les activités de la Commission.

Sur le plan personnel, le soussigné tient à remercier ses collègues de la Commission et son personnel pour leurs efforts soutenus, leur zèle et leur expertise dans le traitement des affaires et dossiers mentionnés ci-dessus au cours de l'exercice 2001-2002.



John H. Gomery

MANDAT DE LA COMMISSION

Créée le 1er février 1989, la Commission du droit d'auteur du Canada a succédé à la Commission d'appel du droit d'auteur. La Commission est un organisme de réglementation économique investi du pouvoir d'établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. Par ailleurs, la Commission exerce un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion, délivre elle-même certaines licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable, et peut établir l'indemnité à verser par un titulaire de droits à un utilisateur lorsque l'entrée en vigueur d'un nouveau droit risque de porter préjudice à ce dernier. En vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* (la *Loi*), voici les responsabilités qui lui sont confiées :

- homologuer les tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores [articles 67 à 69];
- homologuer les tarifs, à l'option des sociétés de gestion visées à l'article 70.1, pour l'accomplissement de tout acte protégé mentionné aux articles 3, 15, 18 et 21 de la *Loi* [articles 70.1 à 70.191];
- fixer les redevances payables par un utilisateur à une société de gestion, s'il y a mésentente sur les redevances ou sur les modalités afférentes [articles 70.2 à 70.4];
- homologuer les tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, ou pour la reproduction et l'exécution publique par des établissements d'enseignement, à des fins pédagogiques, d'émissions ou de commentaires d'actualité et toute autre émission de télévision et de radio [articles 71 à 76];
- fixer les redevances pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées [articles 79 à 88];
- se prononcer sur des demandes de licences non exclusives pour utiliser une œuvre publiée, la fixation d'une prestation, un enregistrement sonore publié ou la fixation d'un signal de communication dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable [article 77];
- examiner, à la demande du Commissaire de la concurrence nommé au titre de la *Loi sur la concurrence*, les ententes conclues entre une société de gestion et un utilisateur et déposées auprès de la Commission, lorsque le Commissaire estime que l'entente est contraire à l'intérêt public [articles 70.5 et 70.6];
- fixer l'indemnité à verser, dans certaines circonstances, à l'égard d'actes protégés à la suite de l'adhésion d'un pays à la Convention de Berne, à la Convention universelle ou à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, mais qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été accomplis [article 78].

Par ailleurs, le ministre de l'Industrie peut enjoindre la Commission d'entreprendre toute étude touchant ses attributions [article 66.8].

Enfin, toute partie à une entente visant l'octroi d'une licence par une société de gestion peut déposer l'entente auprès de la Commission dans les quinze jours de sa conclusion, échappant ainsi à certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* [article 70.5].

CONTEXTE OPÉRATIONNEL

Historique

C'est en 1925 que fut mise sur pied la première société canadienne de gestion du droit d'exécution publique, la *Canadian Performing Rights Society* (CPRS), une filiale de la PRS anglaise. En 1931, la *Loi sur le droit d'auteur* était modifiée à plusieurs égards. L'obligation d'enregistrer toutes les cessions de droits était abolie. En lieu et place, obligation était faite à la CPRS de produire une liste des titres de toutes les œuvres faisant partie de son répertoire et de déposer des tarifs auprès du Ministre. Ce dernier pouvait mettre en branle un processus d'examen des activités de la CPRS s'il était d'avis que le comportement de la société allait à l'encontre de l'intérêt public. Après une telle enquête, le gouvernement avait le pouvoir d'établir les droits que la société pourrait percevoir.

Deux enquêtes furent tenues, en 1932 et en 1935. La seconde recommanda la mise sur pied d'un organisme chargé d'examiner les tarifs pour l'exécution publique de la musique sur une base continue et avant qu'ils entrent en vigueur. En 1936, une modification à la *Loi* créa la Commission d'appel du droit d'auteur.

La Commission du droit d'auteur du Canada prit en charge les compétences de la Commission d'appel du droit d'auteur le 1er février 1989. Sous réserve de modifications mineures, on reconduisit le régime régissant l'exécution publique de la musique. La nouvelle Commission se vit attribuer deux autres domaines de compétence : la gestion collective du droit d'auteur et l'octroi de licences pour l'utilisation d'œuvres publiées dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Plus tard la même année, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis* confia à la Commission la tâche d'établir le montant des redevances à verser pour le nouveau régime de licence obligatoire visant les œuvres retransmises sur des signaux éloignés de radio et de télévision, ainsi que celle de répartir ces redevances.

Le projet de loi C-32 (Loi modifiant la *Loi sur le droit d'auteur*), dont la sanction royale a été donnée le 25 avril 1997, a fait en sorte que la Commission est également responsable de l'établissement de tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, pour le bénéfice des artistes-interprètes et des producteurs de ces enregistrements («les droits voisins»), de l'établissement de tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées, pour le bénéfice des titulaires de droits sur les œuvres, les prestations enregistrées et les enregistrements sonores («le régime de la copie privée») et de l'établissement de tarifs pour l'enregistrement d'émissions de radio et de télévision (*off-air taping*) et l'utilisation à des fins pédagogiques («les droits éducatifs»).

Les pouvoirs généraux de la Commission

La compétence de la Commission porte sur des aspects de fond et de procédure. Certains pouvoirs lui sont attribués dans la *Loi*, de façon expresse; d'autres lui sont reconnus implicitement par la jurisprudence.

Règle générale, la Commission tient des audiences. Elle peut aussi procéder par écrit pour éviter à un petit utilisateur les dépenses additionnelles qu'entraînerait la tenue d'audiences. On dispose aussi, sans audience, de certaines questions préliminaires ou intérimaires. Jusqu'à maintenant, la Commission n'a pas tenu d'audiences pour traiter d'une demande de licence d'utilisation d'une œuvre dont le titulaire de droits d'auteur est introuvable. La Commission tient à ce que le processus d'examen de ces questions reste simple. L'information pertinente est obtenue par écrit ou au moyen d'appels téléphoniques.

Les principes et contraintes qui influencent les décisions de la Commission

Plusieurs balises viennent encadrer le pouvoir d'appréciation de la Commission. La source de ces contraintes peut être externe : loi, règlements, décisions judiciaires. D'autres lignes de conduite sont établies par la Commission elle-même, dans ses décisions.

Les décisions de justice ont pour une large part défini le cadre juridique à l'intérieur duquel la Commission exerce son mandat. Pour la plupart, ces décisions portent sur des questions de procédure ou appliquent les principes généraux du droit administratif aux circonstances particulières de la Commission. Ceci dit, les tribunaux judiciaires ont aussi établi plusieurs principes de fond auxquels la Commission est soumise.

La Commission dispose aussi d'une mesure importante d'appréciation, particulièrement lorsqu'il s'agit de questions de fait ou d'opportunité. Dans ses décisions, la Commission a elle-même mis de l'avant certains principes directeurs. Ils ne lient pas la Commission. On peut les remettre en question à n'importe quel moment, et le fait pour la Commission de se considérer liée par ceux-ci constituerait une contrainte illégale de sa discrétion. Ces principes servent quand même de guide tant pour la Commission que pour ceux qui comparaissent devant elle. Sans eux, on ne saurait aspirer au minimum de cohérence essentiel à tout processus décisionnel.

Parmi les principes que la Commission a ainsi établis, certains des plus constants sont : la cohérence interne des tarifs pour l'exécution publique de la musique, les aspects pratiques, la facilité d'administration afin d'éviter, dans la mesure du possible, d'avoir recours à des structures tarifaires dont la gestion serait complexe, la recherche de pratiques non discriminatoires, l'usage relatif d'œuvres protégées, la prise en compte de la situation canadienne, la stabilité dans l'établissement de structures tarifaires afin d'éviter de causer un préjudice, ainsi que les comparaisons avec des marchés de substitution et avec des marchés étrangers.

Sommaire des domaines d'intervention de la Commission

En résumé, la Commission intervient dans les quatre domaines suivants (le mode de saisine de la Commission étant indiqué entre parenthèses) :

1. Droits d'auteur sur les œuvres

   - Exécution publique de la musique (dépôt de tarifs obligatoire);
   - Retransmission de signaux éloignés (dépôt de tarifs obligatoire);
   - Autres droits gérés collectivement (dépôt de tarifs optionnel);
   - Autres droits gérés collectivement (arbitrage des droits et modalités de licences, sur demande d'une société de gestion ou d'un utilisateur);
   - Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande de l'utilisateur éventuel).

2. Droits d'auteur sur les prestations et les enregistrements sonores

   - Exécution publique de la musique enregistrée (dépôt de tarifs obligatoire);
   - Autres droits gérés collectivement (dépôt de tarifs optionnel);
   - Autres droits gérés collectivement (arbitrage des droits et modalités de licences, sur demande d'une société de gestion ou d'un utilisateur);
   - Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande de l'utilisateur éventuel).

3. Copie privée des œuvres musicales enregistrées, des prestations enregistrées et des enregistrements sonores d'œuvres musicales

- Reproduction pour usage privé (dépôt de tarifs obligatoire).

4. Enregistrement d'émissions de radio et de télévision (*off-air taping*) et utilisation à des fins pédagogiques (œuvres, prestations, enregistrements sonores et signaux de communication)

    - Reproduction et exécution publique (dépôt de tarifs obligatoire).

Mécanisme de dépôt et d'examen des tarifs

La *Loi sur le droit d'auteur* exige que la Commission homologue des tarifs dans les domaines suivants : exécution ou communication publique de la musique, exécution ou communication publique d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, reproduction d'émissions de radio et de télévision par les établissements d'enseignement, copie privée. La *Loi* permet aussi à toute autre société de gestion de procéder par voie de tarif plutôt qu'au moyen d'ententes négociées à la pièce.

Le processus d'examen est toujours le même. La société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif (au plus tard le 31 mars précédant la date prévue pour sa prise d'effet) que la Commission fait paraître dans la *Gazette du Canada*. Les utilisateurs visés dans le projet (ou dans le cas de la copie privée, toute personne intéressée) ou leurs représentants peuvent s'opposer au projet dans les soixante jours de sa parution. La société de gestion et les opposants ont l'occasion de faire valoir leurs moyens. Après enquête, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada* et fait connaître par écrit les motifs de sa décision.

RÉGIE INTERNE DE LA COMMISSION

Les commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat d'au plus cinq ans, renouvelable une seule fois.

La *Loi* précise que le président doit être un juge, en fonction ou à la retraite, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district. Celui-ci dirige les travaux de la Commission et répartit les tâches entre les commissaires.

La *Loi* désigne le vice-président comme le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction de la Commission et contrôle la gestion de son personnel.

Président

L'honorable John H. Gomery, juge de la Cour supérieure du Québec depuis 1982, a été nommé à temps partiel en mars 1999 et son mandat a été reconduit en 2002 pour trois ans. Avant d'accéder à la magistrature, monsieur le juge Gomery a exercé le droit au sein de l'étude Martineau Walker pendant 25 ans. Il a obtenu son baccalauréat de l'Université McGill en 1953 et son diplôme en droit en 1956. Il a été membre actif de l'Association du Barreau canadien à titre de secrétaire national de la Section du droit commercial et de membre du comité spécial sur l'uniformité du droit des sûretés personnelles.

Vice-président et premier dirigeant

Stephen J. Callary a été nommé à temps plein en mai 1999 pour un mandat de cinq ans. Préalablement, M. Callary a agi à titre de Directeur général des firmes RES International et IPR International, à titre de Directeur exécutif de TIMEC - l'Institut de technologie pour les instruments médicaux du Canada et à titre de Président des firmes Projets Sotech Limitée et Hemo-Stat Limitée. Il possède une expérience internationale imposante dans les domaines du transfert des technologies, du droit d'auteur et des brevets pour les logiciels et de la négociation de licences de droits de propriété intellectuelle. De 1976 à 1980, M. Callary a travaillé au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), au Bureau du Conseil privé (BCP) et au Bureau des relations fédérale-provinciales (BRFP). Il est diplômé de l'Université de Montréal (Collège Loyola) et de l'Université McGill, où il a fait ses études de droit. Il a été admis au Barreau du Québec en 1973 et a poursuivi des études en droit international privé visant le Dr.jur. à l'Université de Cologne en Allemagne.

M^e^ Sylvie Charron a été nommée commissaire à temps plein en mai 1999 pour un mandat de cinq ans. M^e^ Charron était professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa (section *common law* en français) et experte-conseil en radiodiffusion, en télécommunications et en droit d'auteur. Avant d'entamer ses études de droit, elle a œuvré pendant 15 ans au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). M^e^ Charron est diplômée de l'Université d'Ottawa (B.Sc. en biologie en 1974, M.B.A. en 1981 et LL.B. - avec grande distinction en 1992). M^e^ Charron est membre de l'Association canadienne des professeurs de droit, de l'Association des juristes d'expression française de l'Ontario (AJEFO), du Conseil des tribunaux administratifs canadiens, ancienne vice-présidente de l'Association des femmes en communications (chapitre d'Ottawa) et ancienne directrice générale du Conseil des doyens et doyennes des facultés de droit du Canada.

M^e^ Brigitte Doucet a été nommée commissaire à temps plein en novembre 2001 pour un mandat de cinq ans. Depuis octobre 1999, M^e^ Doucet occupait le poste d'avocate-conseillère en relations de travail à l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec. Elle a également œuvré dans les domaines du droit d'auteur et de la musique, ainsi qu'en droit des affaires. De plus, elle a enseigné à l'Institut Trebas dans le cadre du programme Les affaires de la musique. Avant d'entreprendre ses études de droit, M^e^ Doucet a été conseillère en informatique pendant plus de huit ans. M^e^ Doucet est diplômée de l'Université de Montréal (LL.B. en 1993).

Andrew E. Fenus, MCIArb, C. Arb., a été nommé commissaire à temps plein en juillet 1994. Son mandat a été reconduit en 1999 pour cinq ans. Il était commissaire et arbitre provincial à la Commission de révision des loyers de l'Ontario de 1988 à 1994 où il occupait le poste de membre supérieur pour la région de l'Est. Monsieur Fenus est membre de *The Chartered Institute of Arbitrators* et est un arbitre agréé de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada. Il est diplômé de l'Université Queen's (B.A. Hon. en 1972 et maîtrise en administration publique en 1977) et de l'Université McGill (maîtrise en bibliothéconomie en 1974).

Note : Des renseignements détaillés concernant les ressources de la Commission, y compris son budget des dépenses, figurent dans son Rapport sur les plans et priorités pour 2002-2003 (Partie III du Budget des dépenses) et dans son Rapport de rendement pour 2001-2002. Ces documents sont ou seront sous peu disponibles sur le site Web de la Commission.

EXÉCUTION PUBLIQUE DE LA MUSIQUE

Arrière-plan

Le régime prévu aux articles 67 et suivants de la *Loi* s'applique à l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication de la musique. La musique fait l'objet d'une exécution publique lorsqu'elle est chantée ou jouée dans un endroit public, soit dans une salle de concert, un restaurant, un stade de hockey, sur la place publique ou ailleurs. La musique est communiquée au public par télécommunication lorsqu'elle est transmise à la radio, à la télévision ou sur l'Internet. Les sociétés de gestion perçoivent auprès des utilisateurs les redevances prévues dans les tarifs homologués par la Commission.

Audiences

En 2001-2002, la Commission a tenu deux audiences sur l'exécution publique de la musique. La première, tenue au cours des mois d'avril et mai 2001, portait sur les services sonores payants proposés par la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour les années 1997 à 2002 et par la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) pour les années 1998 à 2002. C'était la première fois que la Commission entendait une affaire portant sur deux droits distincts. La deuxième audience portait sur les licences multiples (et questions afférentes) de la SOCAN pour établissements pour les années 1998 à 2002 et a eu lieu au mois de février 2002.

Décisions de la Commission

La Commission a rendu trois décisions en 2001-2002. La première visait l'exécution publique d'œuvres musicales du répertoire de la SOCAN lors de concerts. La deuxième disposait d'une demande de modification du tarif des redevances à percevoir de la Société Radio-Canada par la SCGDV. La dernière visait l'exécution publique de la musique faisant partie des répertoires de la SOCAN et de la SCGDV par les services sonores payants.

TARIFS 4.A, 4.B.1, 4.B.3 ET 5.B (CONCERTS) DE LA SOCAN

Les tarifs 4.A (concerts populaires), 4.B.1 (concerts classiques), 4.B.3 (licences annuelles) et 5.B (concerts lors d'expositions et de foires) de la SOCAN établissent les redevances à verser pour l'utilisation d'œuvres musicales lors de concerts. L'Association canadienne des organismes artistiques (CAPACOA), agissant entre autres pour certains promoteurs de spectacles, s'était opposée à ce projet de tarif. Le 15 juin 2001, la Commission homologuait les tarifs pour les années 1998 à 2002.

La SOCAN proposait que les tarifs sous examen augmentent d'environ 20 pour cent en cinq ans, passant de 2,5 à 3 pour cent pour les concerts populaires, de 1,3 à 1,56 pour cent pour les concerts de musique classique, et de 0,8 à 0,96 pour cent pour les diffuseurs dont la licence porte sur une saison entière. La SOCAN soutenait que l'augmentation proposée était justifiée, et qu'elle aurait un effet minime sur l'auditoire et les diffuseurs, et bénéfique pour ses membres.

La CAPACOA soutenait que rien ne justifiait une augmentation du taux, d'autant plus que divers facteurs rendent la tâche du producteur de spectacles de plus en plus difficile. L'ascendant de l'interprète dans le marché du spectacle a atteint un niveau sans précédent. La tournée est désormais une source importante de revenus dont il faut tenir compte dans l'établissement du tarif. Enfin, les producteurs jouent un rôle important dans la promotion de nouveaux talents, et les tournées de vedettes internationales aident à donner de la visibilité au talent local.

La Commission a estimé que l'augmentation demandée pour les concerts populaires était amplement justifiée. Elle a conclu que la preuve de la CAPACOA surestimait les problèmes

auxquels font face les diffuseurs et les exploitants de salles de spectacles et surtout, la mesure dans laquelle une augmentation du tarif concerts pourrait les exacerber. Avant de trancher, la Commission s'est penchée sur divers facteurs qui tendent soit à justifier une hausse du taux, soit à favoriser une certaine stabilité. Ainsi, le fait que l'interprète reçoive des cachets plus importants tendrait à favoriser une hausse du taux, dans la mesure où on chercherait à tenir constante la part de la rémunération des intrants de création revenant aux compositeurs. Par contre, le fait que la majorité des interprètes canadiens utilisent leur propre matériel en concert plaiderait en faveur d'une plus grande stabilité.

De plus, la SOCAN a déposé l'entente qu'elle a conclue avec Viacom et qui vise l'exécution publique de musique, y compris les concerts, au parc thématique *Canada's Wonderland*. L'entente a fait passer le tarif concerts de 2,5 pour cent en 2000 à 3 pour cent en 2005. Bien que ce contrat soit d'une importance modeste, il s'agit néanmoins d'un autre indice que le marché est en mesure d'absorber l'augmentation que la SOCAN demande.

La preuve portant sur les concerts de musique classique était pour le moins superficielle. L'analyse effectuée à l'égard des concerts populaires s'appliquait néanmoins aux concerts classiques et justifiait donc l'ajustement demandé.

La Commission a souligné certaines questions soulevées dans sa décision de 1996 ou durant l'audience de la présente affaire, et qui pourraient servir à esquisser la preuve lors de prochaines décisions. Ainsi, sur la structure tarifaire, la Commission a dit continuer de craindre qu'un tarif par événement soit inefficace. La Commission chercherait à en arriver à une formule qui permette de continuer à distribuer la cagnotte concerts comme on le fait présentement (c'est-à-dire de façon très personnalisée) tout en éliminant certaines dépenses administratives dont les membres de la SOCAN font les frais au même titre que les utilisateurs.

Au sujet de l'étagement du tarif, la Commission a exprimé deux préoccupations. Premièrement, plus le taux du tarif est élevé, plus on est en droit de se demander s'il n'y aurait pas lieu de permettre un escompte pour l'utilisation d'œuvres ne faisant pas partie du répertoire de la SOCAN. Deuxièmement, plus l'événement prend de l'importance, plus il faut songer au déficit concurrentiel auquel les diffuseurs canadiens font face par rapport aux diffuseurs américains. Ainsi, il se peut qu'un tarif étagé pour les méga concerts soit une mesure à envisager.

Sur la question des redevances minimales, vu l'absence de toute preuve à cet égard et compte tenu de l'acquiescement apparent de la CAPACOA à ce sujet, la Commission a convenu de la maintenir à 20 $ par concert. Elle demeure néanmoins préoccupée du fait que cette redevance minimale semble s'appliquer à la moitié des événements. Si la SOCAN n'est pas en mesure d'établir que les structures tarifaires qu'elle propose sont efficientes, elle peut s'attendre à l'élimination de la redevance minimale.

Dans le cas des concerts de musique classique, la Commission aurait préféré disposer d'analyses plus détaillées, permettant de procéder à des vérifications à l'égard de chaque concert, et incluant, pour fins comparatives, les événements comportant uniquement de la musique du domaine public.

La Commission a enfin souligné qu'elle devra disposer de preuves solides sur la situation financière de l'industrie et l'impact des hausses consenties dans la présente décision avant de procéder à des hausses subséquentes. Il faut s'attendre à ce que toute nouvelle augmentation se fasse de façon progressive, et que tout cycle haussier soit suivi d'une période de stabilité.

Demande de modification du tarif 1.C (Radio de la Société Radio-Canada) de la SCGDV

Le 29 septembre 2000, la Commission établissait à 960 000 $ le montant annuel des redevances

que la radio de la SRC verserait à la SCGDV pour les années 1998 à 2002. Le 15 mai 2001, la SCGDV demandait à la Commission d'augmenter le montant des redevances en 2001. Cette demande reposait uniquement sur le fait que le montant des redevances que la radio de la SRC avait convenu de verser à la SOCAN en 2001 était 11,65 pour cent plus élevé qu'en 2000.

La SRC s'est opposée à la demande, soutenant entre autres que tout changement n'était pas important puisque le tarif auquel la SCGDV est assujetti n'est pas lié aux redevances de la SOCAN ni n'en découle.

La Commission a rejeté la demande de réexamen. Certes, la décision du 29 septembre 2000 tenait pour acquis que le montant des redevances que la radio de la SRC verserait à la SOCAN demeurerait plus ou moins constant d'ici la fin de 2002. Cela dit, il fallait évaluer l'importance du changement en fonction du contexte. Le montant des redevances versées à la SOCAN n'est qu'un des trois facteurs que comportait l'équation mise au point par la Commission et que cette dernière avait choisi de ne pas utiliser; les données disponibles à l'égard des autres facteurs demeuraient tout simplement trop incertaines. De plus, la finalité des décisions a une valeur en soi. La Commission a conclu que les participants trouveraient davantage leur compte s'ils faisaient porter leurs efforts sur la cueillette des données nécessaires à l'examen de la démarche suggérée par la Commission lors de l'examen du prochain tarif.

TARIF POUR LES SERVICES SONORES PAYANTS DE LA SOCAN ET DE LA SCGDV

Les projets de tarifs 17.B de la SOCAN et 17 de la SCGDV visaient avant tous les services sonores payants numériques (les «SSPN»). Les deux fournisseurs de SSPN canadiens (DMX Canada et Galaxie), les compagnies de services de radiodiffusion directe par satellite (Bell ExpressVu et *Star Choice*), de même que l'Association canadienne de télévision par câble (ACTC) et *Shaw Communications* (représentant les intérêts des entreprises de câblodistribution), s'étaient opposées au tarif. Le 15 mars 2002, la Commission homologuait le tarif pour les années 1997 à 2002 dans le cas de la SOCAN, et 1998 à 2002 dans le cas de la SCGDV.

Les sociétés proposaient que le point de départ du tarif reflète le prix payé ou le rendement réalisé dans un certain nombre de marchés libres réels ou hypothétiques. La SCGDV demandait que les interprètes, les producteurs et les auteurs-compositeurs reçoivent chacun le tiers des redevances. La SOCAN quant à elle demandait que les auteurs et les compositeurs obtiennent le même montant que les interprètes et les producteurs. Les solutions avancées par les sociétés de gestion auraient produit un taux représentant entre 30 et 40 pour cent des paiements d'affiliation d'une entreprise de distribution.

Les opposants voulaient utiliser le tarif de la radio commerciale comme point de départ. Ils ont fait valoir que les SSPN ont un caractère accessoire par rapport à l'ensemble de l'offre numérique, et soutenu qu'un tarif approprié se situerait entre 3 et 5 pour cent.

La Commission estime qu'aucune des solutions proposées n'était nettement préférable aux autres. Les comparateurs proposés sur le marché libre (par exemple, les droits versés par la télévision payante pour les films qu'elle diffuse) étaient très différents des droits de télécommunication pour la musique et les enregistrements sonores. Les tarifs offerts comme points de départ ciblaient des industries qui ne font pas concurrence aux SSPN et dont les modèles d'entreprise en sont très éloignés. La Commission a donc conclu qu'elle ne disposait d'aucun indicateur utile, mais tout au plus d'indicateurs marginalement pertinents pouvant servir à établir une «zone de sécurité» à l'intérieur de laquelle la Commission pourrait exercer sa discrétion.

Dans ces conditions, la Commission a établi le tarif en quatre étapes. Premièrement, elle a décidé de la valeur relative des répertoires. Deuxièmement, elle a fixé l'intervalle dans lequel trouver un tarif raisonnable, à l'aide des outils

présentés aux audiences. Troisièmement, elle a déterminé les facteurs qui, à son avis, tendent à faire augmenter ou diminuer le tarif dans cet intervalle. Quatrièmement, elle a choisi un chiffre qui a dû être rajusté pour tenir compte des répertoires admissibles.

Dans un premier temps, la Commission a estimé comme par le passé que les auteurs et les compositeurs devaient obtenir le même montant que les interprètes et les producteurs.

Deuxièmement, la limite inférieure de l'intervalle a été établie en utilisant le double du tarif de la radio commerciale de la SOCAN (de façon à tenir compte du répertoire de la SCGDV au même titre que celui de la SOCAN), soit 6,4 pour cent des recettes brutes. Ce taux a par la suite été ajusté pour tenir compte du fait que les SSPN utilisent davantage de musique que la radio commerciale ainsi que des différences dans les modèles d'entreprise. L'application de ces facteurs portait le bas de l'intervalle à entre 15 et 20 pour cent.

La limite supérieure de l'intervalle a été établie en utilisant certains chiffres (de l'ordre de 60 pour cent) avancés par les sociétés de gestion et en les réduisant pour tenir compte de facteurs comme le caractère non exclusif et non concurrentiel des droits de télécommunication musicale. Le haut de l'intervalle a ainsi été fixé à un niveau légèrement supérieur à 30 pour cent.

La Commission a ensuite énoncé divers facteurs qui tendraient à augmenter ou à diminuer le taux des redevances. Parmi les premiers se trouve le fait que :

- les entreprises de distribution attachent une valeur certaine aux SSPN;
- les titulaires de droits ont le droit de tirer des bénéfices supplémentaires des nouvelles applications des répertoires;
- la disponibilité des répertoires aide les SSPN à réaliser des économies.

Parmi les seconds, on compte le fait que :

- bien qu'ils ne connaissent pas de difficultés économiques, les SSPN demeurent dans un état de transition et un climat d'incertitude;
- les sociétés de gestion ne peuvent espérer s'approprier toutes les économies réalisées grâce à leurs répertoires;
- la Commission doit laisser une place à d'autres éléments éventuels du droit d'auteur.

De l'avis de la Commission, les facteurs susceptibles d'augmenter le taux l'emportaient sur ceux qui ont tendance à le diminuer. Dans ces conditions, la Commission a opté pour 26 pour cent comme point de départ, partagé également entre d'une part les auteurs et compositeurs et, d'autre part, les interprètes et producteurs. Après avoir tenu compte des œuvres et enregistrements non admissibles, on aboutissait à un taux de 18,2 pour cent, soit la somme de :

$(26 \div 2) \times 0{,}95 = 12{,}35$, pour les œuvres musicales, et
$(26 \div 2) \times 0{,}45 = 5{,}85$, pour les enregistrements sonores.

En reconnaissance du fait qu'il s'agit d'un nouveau tarif, appliqué à une industrie somme toute naissante, la Commission a appliqué un escompte additionnel de 10 pour cent, ce qui a rabaissé le taux final à 16,38 pour cent, soit 11,115 pour cent pour la SOCAN et 5,265 pour la SCGDV. Ce taux réduit s'appliquera uniquement le temps que ce tarif sera en vigueur dans cette phase initiale. Les petits systèmes, qui ont droit à un tarif préférentiel, paieront la moitié du taux versé par les autres systèmes.

Pour la Commission, la capacité de payer de ceux qui sont assujettis au tarif ne faisait aucun doute. Les SSPN réalisent d'importants bénéfices, tout comme la plupart des entreprises de distribution. Le tarif représente une partie importante, sans être démesurée, des profits des SSPN. De plus, le tarif représente moins d'un demi-point de pourcentage de ce que l'abonné moyen aux SSPN verse pour l'assemblage de services sonores et vidéo qu'il reçoit.

Les opposants ont demandé un tarif unique ou tout au moins un mécanisme qui leur permette de régler toutes les redevances pertinentes en un seul paiement. Les sociétés de gestion ont rétorqué que la Commission est légalement tenue d'homologuer des tarifs distincts. La Commission, s'inquiétant du fardeau que la prolifération des tarifs pourrait créer, n'a établi qu'un seul tarif. La Commission a opté pour ne pas désigner un agent de perception unique pour les deux sociétés de gestion, mais a dit souhaiter que les sociétés décident d'elles-mêmes d'établir un système de paiement intégré.

[NOTE : La SCGDV a déposé une requête en révision judiciaire de cette décision le 15 avril 2002 auprès de la Cour fédérale d'appel.]

RETRANSMISSION DE SIGNAUX ÉLOIGNÉS

Arrière-plan

La *Loi* prévoit le versement de redevances par les câblodistributeurs et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio. La Commission fixe le montant de ces redevances et les répartit entre les sociétés de gestion représentant les titulaires de droit d'auteur dans les œuvres ainsi retransmises.

Décision de la Commission

En 2001-2002, la Commission a rendu une seule décision en matière de retransmission. Elle a prolongé de façon indéfinie l'application des tarifs provisoires adoptés le 8 décembre 2000 pour l'année 2001, sous réserve de certaines modifications. Premièrement, on a tenu compte de l'émission par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) d'une Ordonnance d'exemption pour les petites entreprises de câblodistribution. Deuxièmement, on a modifié la définition de station de télévision à faible ou très faible puissance (TVFP) de façon à tenir compte de l'évolution des règles pertinentes. Troisièmement, la répartition des droits de télévision a été modifiée à la demande des sociétés de gestion.

DROITS ÉDUCATIFS

Arrière-plan

Les articles 29.6, 29.7 et 29.9 de la *Loi sur le droit d'auteur* sont entrés en vigueur le 1er janvier 1999. Depuis cette date, les établissements d'enseignement et les personnes agissant sous leur autorité peuvent, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, reproduire des émissions lors de leur communication au public et présenter ces exemplaires devant un auditoire formé principalement d'élèves. En bref, les établissements peuvent reproduire une émission d'actualités ou un commentaire d'actualités, conserver la copie et l'exécuter en public pendant un an sans avoir à payer de redevances; à l'expiration de cette période, ils doivent acquitter les redevances et respecter les modalités fixées par la Commission du droit d'auteur dans un tarif. Les établissements peuvent aussi reproduire d'autres émissions et objets de droit d'auteur et en conserver un exemplaire pendant trente jours aux fins d'en évaluer la valeur du point de vue pédagogique; s'ils conservent l'exemplaire plus longtemps ou s'ils le présentent à un moment quelconque, ils doivent acquitter les redevances et respecter les modalités fixées par la Commission dans un tarif.

Audience

La Commission a tenu une audience en novembre/décembre 2001 portant sur le tarif proposé par la Société canadienne de gestion des droits éducatifs pour les années 1998 à 2002. La décision est en délibéré.

PROCÉDURES D'ARBITRAGE

En vertu de l'article 70.2 de la *Loi*, la Commission a le pouvoir d'établir les droits et modalités afférentes à un régime d'octroi de licences administré par une société de gestion agissant pour le compte des titulaires de droit d'auteur, en cas de mésentente entre cette société et un utilisateur et à la demande de l'un d'eux.

Aucune demande au titre de cet article n'a été faite à la Commission en 2001-2002.

TITULAIRES DE DROITS D'AUTEUR INTROUVABLES

L'article 77 de la *Loi* donne à la Commission le pouvoir d'accorder des licences pour autoriser l'utilisation d'œuvres publiées, de fixations de prestations, d'enregistrements sonores publiés ou de la fixation d'un signal de communication lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable. La *Loi* exige cependant des demandeurs de licences qu'ils aient fait des efforts raisonnables pour retracer le titulaire du droit d'auteur. Les licences délivrées par la Commission sont non exclusives et valides seulement au Canada.

Au cours de l'exercice financier 2001-2002, 31 demandes de licences ont été déposées à la Commission. De ce nombre, trois licences ont été accordées dans le présent exercice financier pour la reproduction de plans architecturaux, comme suit :

- *James Ballantyne*, Calgary (Alberta) autorisant la reproduction des plans architecturaux créés par Guzmits Engineering Limited en 1975 pour la propriété sise au 534 17e Avenue S.O. à Calgary

- *Jean-Pierre Gilbert*, Calgary (Alberta) autorisant la reproduction des plans architecturaux créés en 1987 (auteur inconnu) pour la propriété sise au 43 Scenic Park Crescent N.O. à Calgary

- *Ritu N. Birchard*, Calgary (Alberta) autorisant la reproduction des plans architecturaux créés par M. Richardson pour la compagnie de construction *Davand* de Airdrie (Alberta) pour la propriété sise au 67 Hawksbrow Drive N.O. à Calgary portant à 99 le total de licences délivrées depuis la création de la Commission en 1989.

JUGEMENTS DES TRIBUNAUX

Retransmission

Le 25 février 2000, la Commission homologuait le tarif pour la retransmission en 1998, 1999 et 2000. *FWS Joint Sports Claimants* avait demandé que la Commission modifie la façon dont elle répartit les redevances entre sociétés de gestion; ces changements auraient eu pour effet d'augmenter considérablement la part de redevances versée aux émissions de sports. La Commission a rejeté cette demande. [Voir rapport annuel 1999-2000, page 20]

La FWS a contesté cette décision au motif que la Commission aurait commis trois erreurs révisables. Le 6 novembre 2001, la Cour d'appel fédérale rejetait la demande de révision judiciaire.

La FWS a d'abord soutenu que la Commission avait commis une erreur de droit en énonçant que «ce sont les abonnés qui "utilisent" le service du câble et qui sont les mieux placés pour dire dans quelle mesure ils en utilisent les diverses composantes.» Pour la FWS, cela revenait à dire que les abonnés, et non les câblodistributeurs, se livrent à des utilisations d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Pour le Tribunal, l'extrait cité signifie plutôt que, comme les abonnés visionnent les émissions, leurs préférences d'écoute sont le critère approprié pour en mesurer la valeur pour les sociétés de câble. La Cour n'a pas non plus accepté que l'énoncé consacrait un «revirement étonnant» amenant à répartir les redevances en fonction de la valeur des émissions pour les abonnés et non les retransmetteurs. Selon le Tribunal, la Commission n'avait pas dévié de sa position que la base ultime pour la répartition des redevances est la valeur des émissions pour les sociétés de câble. Tout au plus énonçait-elle clairement qu'en l'absence d'un libre marché des droits de retransmission, l'écoute était le critère le plus fiable pour fixer leur valeur dans la capacité d'attirer et de fidéliser les abonnés.

La FWS a ensuite soutenu qu'en refusant de considérer tout autre fait indicateur de la valeur des émissions hormis les chiffres d'écoute, la Commission avait illicitement entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. En particulier, elle mettait en cause le fait que la Commission ait rejeté la méthode d'évaluation proposée «pour des raisons de principe plutôt que de méthodologie». Pour le Tribunal, la clé de ce qu'entendait la Commission se trouvait plus loin, lorsqu'elle exposait les trois principes sur lesquels elle s'était appuyée; réunis, ils expliquent pourquoi la Commission a conclu que la valeur des émissions sportives pour les radiodiffuseurs n'est pas un bon indicateur substitutif de la valeur des redevances de retransmission de ces émissions particulières pour les sociétés de câble. La répartition des redevances entre sociétés relève tout autant du «domaine naturel» de la Commission que leur fixation. Les deux décisions font appel à un large pouvoir discrétionnaire, à des éléments de politique, à l'utilisation de données économiques et statistiques ainsi qu'à une connaissance du secteur du câble et des techniques connexes. Les deux devraient faire l'objet du même niveau de retenue.

La FWS reprochait enfin à la Commission d'avoir fait un examen purement superficiel de la preuve qu'elle avait déposée. Le Tribunal conclut que si les motifs exprimés n'abordent pas nécessairement chaque élément de preuve en profondeur et n'en traitent même pas du tout dans certains cas, ils expliquent de manière adéquate pourquoi la Commission n'a pas accepté la méthode ou la preuve de la FWS. On y aborde leurs déficiences, notamment les «résultats absurdes» qui découleraient de l'adoption de la méthode proposée ainsi que les difficultés d'appliquer au Canada des hypothèses faites dans le contexte américain. S'agissant de la troisième fois que la FWS présentait de tels arguments, le traitement relativement bref de la preuve pouvait s'expliquer

du fait que, comme l'avait dit avec pertinence l'un de ses témoins, la FWS cherchait à [TRADUCTION] «faire un botté plus réussi».

Le 18 janvier 2002, la FWS demandait à la Cour suprême du Canada la permission d'en appeler de la décision de la Cour d'appel fédérale. La requête n'avait toujours pas été entendue à la fin de l'année fiscale.

ENTENTES DÉPOSÉES AUPRÈS DE LA COMMISSION

La *Loi* permet à une société de gestion et à un utilisateur de conclure des ententes portant sur les droits et modalités afférentes pour l'utilisation du répertoire de la société. L'article 70.5 de la *Loi* prévoit par ailleurs que si l'entente est déposée auprès de la Commission dans les quinze jours suivant sa conclusion, les parties ne peuvent être poursuivies aux termes de l'article 45 de la *Loi sur la concurrence*. La même disposition prévoit par ailleurs que le Commissaire de la concurrence nommé au titre de cette loi peut avoir accès aux ententes ainsi déposées. Si ce dernier estime qu'une entente est contraire à l'intérêt public, il peut demander à la Commission de l'examiner. La Commission fixe alors les droits et les modalités afférentes.

Au cours de l'exercice financier 2001-2002, 160 ententes ont été déposées à la Commission, pour un total de 3 070 ententes déposées depuis sa création en 1989.

La *Canadian Copyright Copyright Licensing Agency* (CANCOPY), qui gère les droits de reproduction, telle que la photocopie, au nom d'auteurs, éditeurs et autres créateurs, a déposé 100 ententes autorisant diverses institutions et entreprises, par voie de licence, à faire des copies des œuvres publiées inscrites dans son répertoire. Ces ententes ont été conclues avec divers établissements d'enseignement, municipalités, compagnies, organismes à but non lucratif et centres de photocopie.

La Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBEC) a déposé 25 ententes. COPIBEC est la société de gestion collective qui autorise, au Québec, la reproduction des œuvres des titulaires de droits québécois, canadiens (par le biais d'une entente de réciprocité avec CANCOPY) et étrangers. COPIBEC a été fondée en 1997 par l'Union des écrivaines et écrivains québécois (UNEQ) et l'Association nationale des éditeurs de livres (ANEL). Les ententes déposées en 2000-2001 ont été conclues avec des municipalités et organismes divers.

Quant à l'Agence pour les licences de reproduction audiovisuelle (AVLA), qui est une société de perception de droits d'auteur pour le compte de propriétaires d'enregistrements originaux de musique et de musique sur vidéocassettes, elle a déposé 34 ententes.

Enfin, l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (ADRRC) a déposé une entente avec Transcriptions Verbatim inc. en ce qui a trait aux moniteurs médiatiques commerciaux. L'ADRRC représente divers radiodiffuseurs privés canadiens, auteurs et titulaires d'émissions d'actualités et de signaux de communication.